高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第一庭
113年度全字第10號

聲　請　人　趙謝秀英
訴訟代理人　郭俊銘　律師
相　對　人　臺南市關廟區公所

代　表　人　李賢村

上列當事人間巷道爭議事件，聲請人聲請假處分，本院裁定如下：

主　文

一、聲請駁回。

二、聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、行政訴訟法第298條第2項、第3項規定：「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」「前項處分，得命先為一定之給付。」依此規定意旨，聲請定暫時狀態處分，必須以有爭執之公法上法律關係的本案請求為前提，亦即聲請人與相對人彼此間有因具體之公法上權利義務關係發生爭執，復有防止發生重大之損害或避免急迫之危險的必要時，始得於尚未確定終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法律地位之措施。又依行政訴訟法第302條準用同法第297條關於準用民事訴訟法第526條第1項之規定，定暫時狀態假處分之請求及其原因，均應予釋明。而所謂「重大之損害」應依利益衡量原則，就聲請人因假處分所獲得之利益或防免之損害，與相對人因該假處分所受不利益或損害，以及該假處分對公共利益維護之影響等，為綜合之利益衡量；至所稱「急迫之危險」係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序為處理者而言（最高行政法院110年度抗字第213號裁定意旨參照）。

二、聲請意旨略以：

緣聲請人以相對人為被告提起行政訴訟，請求確認其所有坐落臺南市關廟區關新路2段586巷之臺南市關廟區埤子頭段227-7地號土地（下稱系爭土地）如附圖所示A部分之公用地役法律關係不存在，現由本院111年度訴字第458號（下稱本案訴訟）審理中。聲請人於審理程序中，已表示同意由相對人召開協調會或移付調解方式，尋求雙贏之和解方案，詎相對人以113年4月1日南關所建字第1130247119號函（下稱系爭函）請臺南市政府警察局歸仁分局（下稱歸仁分局）逕行清理A部分土地地上物，歸仁分局遂以113年4月3日南市警歸交字第1130208605號函（下稱113年4月3日函）通知聲請人應於113年4月11日24時前自行清除包括泥土層、稻作植物之地上物；倘逾期仍未清除，歸仁分局將於113年4月12日10時許，依道路交通管理處罰條例第82條第2項規定，依廢棄物法令逕予清除。茲聲請人耗費相當心力於A部分土地堆砌田埂整地，種植第一期水稻，預計今年5、6月收成，今因相對人違反行政誠信之作為，近日將遭強行清除田埂及稻作，聲請人之財產權利將受有不可回復之重大損害，且有急迫危險性，乃聲請就爭執之公用地役法律關係，定暫時狀態處分，禁止相對人就A部分土地以具公用地役法律關係為由，依系爭函進行強制執行程序或施作道路工程供公眾通行，以防止發生重大損害，並避免急迫危險，為此聲請定暫時狀態之處分。

三、本院查：

(一)聲請人就A部分土地公用地役法律關係之存否有爭執，提起之本案訴訟繫屬於本院，於審理程序中，相對人以系爭函通知歸仁分局依道路交通管理處罰條例處理，歸仁分局乃以113年4月3日函通知聲請人限期自行清除地上障礙物，否則將依道路交通管理處罰條例第82條第2項規定清除等情，有上開2函文在卷為證，復經本院核對本案訴訟卷證及檢視附圖（見本案訴訟卷第239頁）複丈成果無誤。

(二)本件聲請不符合「避免急迫之危險的必要性」要件：

1、相對人所為之系爭函文，載明「主旨：有關本區埤頭里關新路二段586巷既成道路範圍，遭設置障礙物致妨害道路通行一案，惠請貴單位依道路交通管理處罰條例主政妥處……。」等語，僅係通報有妨礙道路交通事件，轉知權責機關之歸仁分局依其職權處理，並無將採取任何行政措施之意旨，聲請人並未因此系爭函而陷於急迫之危險。再者，歸仁分局113年4月3日函之意旨，固有定期執行清除A部分土地地上物之急迫危險性，然聲請人自應對歸仁分局聲請定暫時狀態處分，始能產生解消此項急迫危險性之訴訟目的，則聲請人以相對人為聲請對象，顯然欠缺權利保護之必要。

2、依系爭函文之內容，並無將於系爭土地「施作道路工程」之意旨，聲請人主張另受有「施作道路工程供公眾通行」損失之急迫危險性云云，未提出足以釋明之證據資料，難認其聲請定暫時狀態處分之原因具有必要性。

(三)本件聲請不符合「防止發生重大之損害」之要件：

依聲請人之主張，因定暫時狀態處分可防免發生之損害，係A部分土地上之田埂及水稻作物遭清除之財產損失，核其面積僅380平方公尺，依一般社會觀念，計算金錢予以補償之金額非高，所受損失尚非重大。反之，A部分土地之通路暢行，可連通上述巷道之兩側道路，增益人車往來通行便利之公共利益。經本院為綜合之利益衡量結果，足認並無防止發生重大損害而定暫時狀態處分之必要。

(四)綜上所述，聲請人之聲請，核與行政訴訟法第298條第2項所定暫時狀態假處分之要件不合，並無理由，應予駁回。

四、結論：聲請無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　11　　日

審判長法官　李　協　明

法官　邱　政　強

法官　孫　奇　芳

以上正本係照原本作成。

一、如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提出抗告（須按對造人數附具繕本）。

二、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第49條之1第1項）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第3項、第4項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1. 當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4. 當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　11　　日

書記官　宋鑠瑾